



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(SEGUNDA INSTANCIA – ORALIDAD)

DEMANDANTE: GERMÁN ENRIQUE ARMESTO DE LA ROSA

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-

RADICADO: 20-001-33-33-006-2015-00437-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de GERMÁN ENRIQUE ARMESTO DE LA ROSA en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 29 de agosto de 2017, en la cual se desestimaron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de antecedentes fácticos y jurídicos a la decisión adoptada en primera instancia, los siguientes:

2.1.- HECHOS.-

Se manifestó en el libelo de la demanda, que el señor GERMÁN ENRIQUE ARMESTO DE LA ROSA laboró como empleado público por un tiempo superior a 20 años, adquiriendo su estatus de pensionado el 21 de diciembre de 2004.

Señaló que CAJANAL EICE hoy UGPP, le reconoció pensión de jubilación, prestación social que fue posteriormente reliquidada.

No obstante lo anterior, aduce que la pensión del señor GERMÁN ENRIQUE ARMESTO DE LA ROSA, debe ser reliquidada con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

2.2.- PRETENSIONES.-

En primera medida, en el proceso que nos ocupa se solicitó que se declarara la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la UGPP le negó al demandante la reliquidación de pensión de jubilación; y en consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene incluir como base de liquidación de la pensión de jubilación el 75% de todos los factores salariales que devengó durante

el último año de servicios, así como el pago de las diferencias en las mesadas entre lo que se ha venido cancelando y lo que determine la sentencia que ponga fin al proceso.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 3 de febrero de 2016, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

2.3.2.1.- La apoderada judicial de la UGPP contestó la demanda mediante escrito de fecha 6 de mayo de 2016, argumentando lo siguiente:

Precisa que la reliquidación de la pensión que solicita la demanda, resulta improcedente, de conformidad con la jurisprudencia emitida tanto por la H. Corte Constitucional como por el H. Consejo de Estado.

Resalta que al liquidar la pensión de jubilación del accionante, únicamente se pueden tener en cuenta los factores salariales contemplados legalmente, y sobre los cuales se hayan efectuado los aportes respectivos al fondo de pensiones.

En virtud de lo anterior, solicitó se negaran las súplicas incoadas en la demanda.

Así mismo, la apoderada de la UGPP propuso las siguientes excepciones:

1. Inexistencia de la obligación.
2. Prescripción.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 29 de agosto de 2017 se realizó la audiencia inicial de que trata el numeral 1° del artículo 180 del C.P.A.C.A., en la que se llevaron a cabo la totalidad de las actuaciones previstas, hasta emitir la sentencia de primera instancia.

2.3.4.- PRUEBAS: Con el objeto de establecer los hechos y la presunta responsabilidad que recae sobre la entidad demandada, al proceso fueron allegados los elementos probatorios que se describen a continuación.

- Fotocopia simple de los actos administrativos acusados, junto con sus antecedentes administrativos (v.fls.2-19 y 36-96)

2.3.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Las partes intervinientes ratificaron los argumentos expuestos en el transcurso del proceso.

2.3.6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Agente del Ministerio Público emitió concepto en el que indicó que las pretensiones incoadas en la demanda no estaban llamadas a prosperar.

III. SENTENCIA APELADA.-

El JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en sentencia de fecha 29 de agosto de 2017, desestimó las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, aseguró que la liquidación de la pensión de jubilación del señor GERMÁN ENRIQUE ARMESTO DE LA ROSA se ajustó a derecho, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia SU-230 de 2015, proferida por la H. Corte Constitucional.

Destacó que la presunción de legalidad de los actos acusados no fue desvirtuada, lo que impide acceder a lo pretendido por el demandante.

Cabe destacar, que en la providencia apelada no se impuso condena en costas en contra de la parte vencida.

IV. RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado judicial de la parte demandante, manifestó su desacuerdo con la providencia recurrida, señalando que la pensión del señor GERMÁN ENRIQUE ARMESTO DE LA ROSA debe ser reliquidada con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, mediante auto de fecha 12 de octubre de 2017, admitió el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 29 de agosto de 2017, y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Por medio de auto de fecha 9 de noviembre de 2017, se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días para alegar de conclusión y una vez vencido el término anterior, por 10 días más al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

Con auto del 14 de junio de 2018, se remitió el proceso de la referencia al H. Consejo de Estado, con el fin que expidiera sentencia de unificación por razones de importancia jurídica, tal como lo solicitó la parte actora.

En virtud del desistimiento manifestado por la parte demandante, se dispuso devolver el proceso a este Tribunal en auto del 5 de julio de 2019.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

Las partes intervinientes ratificaron los argumentos expuestos en el transcurrir del proceso.

5.3.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en esta instancia.

VI. CONSIDERACIONES.-

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte accionante, contra la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 29 de agosto de 2017, en la cual se negaron las pretensiones incoadas en la demanda.

6.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, es decir, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.¹

6.2.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

Debe la Sala establecer, si el señor GERMÁN ENRIQUE ARMESTO DE LA ROSA tiene derecho a que se le incluyan dentro del ingreso base de liquidación la totalidad el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, independientemente de que éstos hayan servido de base para la cotización en pensiones, o que se encuentren incluidos taxativamente en la ley.

Lo expuesto, con el fin de concluir si la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, debe ser confirmada o revocada.

6.3.- CUESTIÓN PREVIA.-

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público, en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.

Atendiendo entonces la naturaleza de este caso, en el que se discuten asuntos relativos a seguridad social en pensiones, se procederá a emitir la sentencia correspondiente, modificando el orden de los procesos que se encuentran en turno para fallo.

6.4.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

En lo que respecta a las reglas aplicables a la reliquidación de las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición, se han expuesto recientemente tanto en

¹ Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

el H. Consejo de Estado, como en la H. Corte Constitucional, una serie de interpretaciones, las cuales se resumen a continuación:

En la Sentencia SU-395 de 2017, la H. Corte Constitucional ratificó lo establecido en la sentencia de Unificación 230 de 2015, delimitando los parámetros referentes al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que si bien es cierto esta norma conservó la aplicación del régimen anterior, en cuanto a la edad, tiempo de servicio y monto de la prestación, no fue así para efectos del Ingreso Base de Liquidación, motivo por el cual se concluye, que para la liquidación pensional se debe tener en cuenta los últimos 10 años de servicio, de conformidad con el parágrafo 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con el promedio de los salarios devengados en el último año, conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 33 de 1985; aún si el sujeto se encuentra en el régimen de transición.

En consonancia con lo anterior, en reciente sentencia de unificación de jurisprudencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, de fecha 28 de agosto de 2018, Consejero Ponente Dr. César Palomino Cortés, expedida dentro del proceso radicado con el No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, definió el criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, indicando que el Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

De otro lado, se definió que en el régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

Esta Sala de Decisión acogerá los planteamientos esbozados en las sentencias citadas previamente, y decidirá el caso que nos ocupa aplicando los mismos.

6.5.- CASO CONCRETO.-

En el asunto bajo examen, considera esta Corporación que el señor GERMÁN ENRIQUE ARMESTO DE LA ROSA, tiene derecho a la aplicación del régimen de transición, habida consideración que se encuentra demostrado que uno de los dos requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se satisfacía a la fecha de su entrada en vigencia (1º de abril de 1994), pues para ese momento contaba con más de 45 años de edad.

Lo expuesto, no conlleva a que se le aplique íntegramente el régimen anterior; sin embargo, en aplicación de las sentencias en cita, los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que se les aplique el régimen anterior en cuanto a la edad, tiempo y monto de la pensión, pero no para determinar el Ingreso Base de Liquidación, el cual es regulado por la Ley 100 de 1993.

Aclarado lo anterior, y bajo el entendido que efectivamente resulta aplicable el régimen de transición en el asunto bajo examen, es procedente determinar el Ingreso Base de Liquidación bajo la óptica del Régimen General previsto en la Ley 100 de 1993, y como consecuencia de ello, se establecerá si es factible incluir los factores salariales devengados por el señor GERMÁN ENRIQUE ARMESTO DE LA ROSA, para determinar el monto de la liquidación de la pensión de jubilación que le fue reconocida.

Al respecto, el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, prevé lo siguiente:

"ARTICULO. 21.-Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo."
(Sic para lo transcrito)

Por su parte, el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 "Por la cual se modifica el artículo 3° de la Ley 33 del 29 de enero de 1985, a través del cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público", dispuso:

"Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes"
(Sic para lo transcrito)

Se concluye que la citada norma enlista en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, negando la oportunidad de incluir aquellos factores devengados por el trabajador sobre los cuales no realizaba aporte alguno al sistema general de pensiones.

Teniendo en cuenta que el Sistema General prevé la base de liquidación de conformidad a los aportes realizados, en el presente caso, una vez analizados los antecedentes administrativos que obran como pruebas en el plenario, no se constató que al demandante se le hayan realizado deducciones por concepto de aportes sobre factores salariales distintos a los que establece la ley, razón por la cual no resulta procedente acceder a su petición, incluyéndole la totalidad de factores que devengó en el último año de servicios, sobre los cuales no demostró haber cotizado, ni se encuentran taxativamente señalados en la ley; menos aún corresponden al periodo que debe tenerse en cuenta para la determinación del promedio sobre el cual aplica la tasa de remplazo.

En efecto, al analizar los actos administrativos a través de los cuales se reconoció la pensión de jubilación al actor y los que posteriormente negó la reliquidación de dicha prestación social (actos acusados), acota la Sala, que están en consonancia con las recientes sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, por lo que resulta factible concluir que se encuentran ajustados a derecho, no pudiéndose acceder a las pretensiones invocadas en la demanda.

De conformidad con las consideraciones expuestas, esta Sala de Decisión despachará favorablemente los argumentos expuestos por el recurrente.

6.6. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

Por las razones que anteceden, esta Corporación confirmará la sentencia proferida el 29 de agosto de 2017 por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en el que se negaron las súplicas incoadas en la demanda.

6.7. CONDENA EN COSTAS.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al criterio de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso³.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 29 de agosto de 2017, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas.

² «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

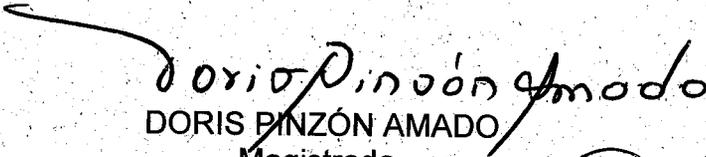
³ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Subrayado fuera del texto original).

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Anótese, Notifíquese y Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 142.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente